

Alles eine Frage der eigenen „Wahl“?

Maximilian Pichl

2019-11-22T14:19:53

Am 21. November 2019 hat die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg (EGMR) seine Entscheidung über die ungarischen Transitzonen gefällt ([Rs. Ilias and Ahmed vs. Hungary](#)), die im Sommer 2015, inmitten der großen Fluchtbewegungen in Europa, eingerichtet wurden. Die zwei Beschwerdeführer Herr Ilias und Herr Ahmed, beide Staatsangehörige aus Bangladesch, verbrachten 23 Tage in der Transitzone, bevor sie nach der Ablehnung ihrer Asylanträge nach Serbien verbracht wurden. Sie legten Individualbeschwerden vor dem Straßburger Gerichtshof ein und machten geltend, dass ihre Abschiebung nach Serbien das Verbot der Folter oder der inhumanen bzw. erniedrigenden Behandlung nach Art. 3 EMKR verletzt habe, die Bedingungen in der Transitzone ebenfalls mit Art. 3 EMRK unvereinbar gewesen seien sowie ihr Aufenthalt in der Transitzone faktisch einer Inhaftierung entsprochen habe und dies eine Verletzung ihrer Freiheit begründete (Art. 5 Abs. 1 und 4 EMRK). Die Entscheidung dürfte in Bezug auf Transitzonen an europäischen Landgrenzen einen Präzedenzfall geschaffen haben – wobei das Urteil sehr problematische Implikationen enthält.

Zur Vorgeschichte der Entscheidung

„Seit zwei Jahren schützt der Grenzzaun die Sicherheit unseres Landes. Solange es eine Regierung von Fidesz und Christdemokraten gibt, bleibt der Zaun bestehen!“. Mit diesen Worten, martialisch bebildert mit Militärfahrzeugen und großkalibrig bewaffneten Soldaten, die an der Grenze patrouillieren, „feierte“ die [ungarische Regierungspartei Fidesz am 15. September 2017 auf Facebook](#) das zweijährige „Jubiläum“ für die Errichtung des Zaunes an der serbisch-ungarischen Grenze. Der Aufbau des Zaunes war seinerzeit Bestandteil eines umfassenden Maßnahmen- und Gesetzespakets, um das ungarische Flüchtlingsrecht massiv zu verschärfen. Das reguläre Asylverfahren wurde sukzessive in sog. „Transitzonen“ an der Grenze zu Serbien und Kroatien ausgelagert. Dort wurden Lager errichtet, in denen über die Zulässigkeit der Asylanträge von Schutzsuchenden vorab entschieden wird. Der Zugang zum weiteren ungarischen Staatsterritorium wird streng bewacht. Verlassen die Schutzsuchenden die Transitzone wieder in Richtung Serbien, dann wird angenommen, dass sie ihren Asylantrag zurückgenommen haben. Die Rechtswissenschaftler Boldizsár Nagy und Pál Sonnevend kritisierten an den Sonderasylverfahren, dass dort ein „Festhalten ohne gerichtliche Kontrolle sowie ein extrem schnelles Verfahren ohne Zugang zu rechtlichem Beistand“ implementiert wurde, das zugleich auf der „nicht haltbaren Annahme“ basiere, „dass die Personen in der Transitzone Ungarn noch nicht betreten haben“ (siehe Nagy/Sonnevend, Kein Asyl, keine Solidarität: Ungarns Asylrecht und Asylpolitik 2015-2017, in: Darák u.a. (Hrsg.): Freiheit und Verantwortung, 2018, S. 152). Neben der Etablierung der Transitzone deklarierte die ungarische Regierung zugleich Serbien als sog. „sicheren Drittstaat“, sodass praktisch alle Anträge von Schutzsuchenden abgelehnt

werden können, sofern sie über Serbien in die Transitzone geflohen sind. Um zu verhindern, dass Schutzsuchende an anderen Stellen ungarisches Territorium betreten, wurde der „illegale“ Grenzübertritt strafrechtlich sanktioniert.

Dass die Vereinbarkeit der ungarischen Transitzone mit der Europäischen Menschenrechtskonvention überhaupt vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte verhandelt werden konnte, ist wesentlich auf das [Hungarian Helsinki Komitee](#) zurückzuführen. Die NGO blickt auf eine große Erfahrung mit strategischer Prozessführung vor den europäischen Gerichten zurück. Doch die Situation für unabhängige Menschenrechtsarbeit hatte sich in Ungarn seit dem Aufstieg von Fidesz zur Macht Jahr um Jahr verschlimmert. Die Menschenrechtsorganisationen gerieten immer stärker in den Fokus der Regierung und wurden in zahlreichen Kampagnen diffamiert. Die Anwält*innen des Komitees schafften es trotz dieser Widrigkeiten die Mandate von zwei Betroffenen aus der Transitzone zu übernehmen und nach einem erfolglosen Antrag vor dem zuständigen ungarischen Gericht Klage beim EGMR einzulegen. Dass die rigorosen Grenzabschottungsmaßnahmen der EU-Mitgliedstaaten überhaupt menschenrechtlich adressiert werden können, ist allzu oft mit einem enormen Ressourcenaufwand aus der Rechtsanwaltschaft und von NGOs abhängig. Der Schutz von rechtsstaatlichen Institutionen wie dem EGMR wirkt nicht aus sich selbst heraus, sondern muss von Organisationen wie dem Helsinki Komitee tagtäglich in Europa mobilisiert werden.

Dem Komitee gelang ein Zwischenerfolg, indem die [vierte Sektion des EGMR](#) im März 2017 den Beschwerdeführern in großen Teilen Recht gab. Die Fidesz-Regierung reagierte auf das Urteil – keineswegs überraschend – nicht mit einer menschenrechtskonformen Ausgestaltung der Transitzone oder gar mit ihrer Schließung, sondern mit einem noch größeren Angriff auf die Zivilgesellschaft und die Verfasstheit des Rechtsstaates, indem einerseits durch die Verabschiedung des sog. „[Stop-Soros](#)“-Gesetzespakets die Arbeit von Menschenrechtsanwält*innen erheblich kriminalisiert wurde und andererseits die Bedingungen in der Transitzone noch verschärft wurden, indem abgelehnte Asylsuchende zum Teil keine Nahrungsmittel mehr erhielten. „[Aushungern als Abschreckung](#)“ betitelte der Spiegel diese Praxis. Die Regierung rief zudem die Große Kammer des EGMR an, um gegen die erste Entscheidung vorzugehen.

Die Entscheidung der Großen Kammer

Wie schon in der Entscheidung der vierten Sektion, so hat auch die [Große Kammer](#) in der Rechtssache *Ilias und Ahmed gegen Ungarn* eine Verletzung von Art. 3 EMRK in Bezug auf die Rückführung der Betroffenen in den angeblich „sicheren Drittstaat“ Serbien angenommen. Das Konzept der „sicheren Drittstaaten“ stellte der Gerichtshof mit Verweis auf die entsprechenden europarechtlichen Befugnisse nicht grundsätzlich in Frage. Die Richter*innen deklarierten aber in ständiger Rechtsprechung (mit Verweis auf die Urteile [M.S.S.](#) und [Sharifi](#)), dass der Staat, der die Betroffenen unter seiner Kontrolle hat und sie abschiebt, unter Berücksichtigung aller notwendigen Fakten eine konventionskonforme Aufnahme sicherstellen muss (siehe vor allem Rn. 141). Laut dem Gerichtshof lagen der Entscheidung

der ungarischen Behörden, die Betroffenen nach Serbien abzuschieben, hingegen nur pauschale Erwägungen mit dem Verweis auf das „sichere Drittstaatenkonzept“ zugrunde, ohne alle nötigen Informationen einzubeziehen (Rn. 151ff.). Der Gerichtshof argumentierte streng prozeduralistisch, aber angesichts der aktuellen vielfältigen Deklaration von angeblich „sicheren Drittstaaten“ durch die EU-Mitgliedstaaten ist es begrüßenswert, dass der EGMR von den Behörden eine hinreichende Überprüfung im Einzelfall verlangt. Fraglich ist aber, ob die problematische Unterscheidung, die der EGMR in Bezug auf Asylsuchende und „*simply economic migrants*“ (Rn. 137) trifft, in zukünftigen Urteilen zu einer Aufspaltung des Rechtsschutzes führen könnte.

Der Gerichtshof stützte auch die Entscheidung der Kammer, dass die Bedingungen in der Transitzone selbst keine Art. 3 Konventionsverletzung darstelle (Rn. 180ff.). Der EGMR äußerte sich nur zurückhaltend zur Einschätzung der generellen Situation in der Transitzone und argumentierte, dass vor allem der vergleichsweise kurze Aufenthalt der Beschwerdeführer und die materielle Ausstattung in der Zone gegen eine Verletzung von Art. 3 EMRK sprechen würden (Rn. 194). Die Rechtsanwält*innen des Hungarian Helsinki Komitees hatten demgegenüber überzeugend argumentiert, dass gerade für vulnerable Personen eine Aufenthaltsdauer in der Transitzone mit Art. 3 EMRK unvereinbar sei. Freilich bezog sich der Gerichtshof in seinen Ausführungen zu den Bedingungen in der Transitzone lediglich auf den konkreten Zeitraum im Jahr 2015. Zwischenzeitlich hatte der EGMR in zahlreichen Rule 39-Eilrechtsfällen zwischen 2018 bis 2019 die ungarische Regierung anordnen müssen, den in der Transitzone ansässigen Asylsuchenden Zugang zu Nahrungsmitteln zu verschaffen ([siehe für eine Übersicht die Darstellung des HHC](#)), die ihnen zuvor verwehrt wurden.

Deutlich problematischer und von grundlegender Art sind indes die Ausführungen des Gerichtshofes zur Auslegung und Anwendbarkeit von Art. 5 EMRK. In Bezug auf die Transitzonen hatten der [Menschenrechtskommissar des Europarats](#), wie auch der UN-Flüchtlingskommissar [Filippo Grandi](#) die Zone in Rösztke als faktische „Haftzentren“ kritisiert. Ebenso bezeichnete der UN-Experte Felipe González Morales die Transitzonen bei einer Dokumentationsreise als „[Gefangenenlager](#).“ Die Große Kammer des EGMR teilt diese Kritik, im Gegensatz zur Entscheidung der vierten Sektion (Rn. 56), nicht und bewertete den Aufenthalt in der Transitzone nicht als Freiheitsentziehung. Maßgeblicher Bezugspunkt war die *Amuur*-Entscheidung des EGMR von 1996, in der der Aufenthalt in einer Transitzone (in diesem Fall im Flughafentransit) unter bestimmten Bedingungen eine *de facto* Freiheitsentziehung nach Art. 5 Abs. 1 EMRK darstellen kann. [Hannah Birkenkötter](#) hatte auf diesem Blog die wesentlichste Implikation des *Amuur*-Urteils zusammengefasst: „Die theoretische Ausreisemöglichkeit reicht nach der Rechtsprechung des EGMR gerade nicht aus, um eine Freiheitsentziehung zu verneinen.“ Fraglich war in diesem Zusammenhang, ob sich die *Amuur*-Rechtsprechung auch auf die Situation an Landgrenzen übertragen ließe. Parallel zur Entscheidung *Ilias und Ahmed* beurteilte der EGMR am selben Tag in der Rechtssache [Z.A. und andere gegen Russland](#) die Bedingungen in einer Transitzone am Flughafen Sheremetyevo als Freiheitsentziehung. Liest man beide Entscheidungen zusammen, dann zeigt

sich, dass der EGMR eine eindeutige Trennung zwischen dem Aufenthalt in einer Transitzone eines Flughafens und an einer Landgrenze ziehen wollte.

Um zu dieser Unterscheidung zu gelangen, bedient sich der EGMR aber eines gefährlichen Narrativs, das grundsätzliche Auswirkungen auf entsprechende Fallkonstellationen im Flüchtlingsrecht haben könnte. Die Richter*innen behaupten wiederholt, auch um dieser These Geltung zu verschaffen, die Beschwerdeführer hätten die Transitzone in Röszke aus „eigener Initiative“ (!) bzw. freiwillig betreten, es sei mithin ihre eigene Wahl gewesen sich dorthin zu begeben (Rn. 220, 222, 223). Dies sei eine besonders wichtige „Erwägung“, um die Aspekte des Falles zu beleuchten (Rn. 220). Genauso behauptet der EGMR, dass die Beschwerdeführer jederzeit praktisch die Möglichkeit gehabt hätten nach Serbien zurückzukehren (Rn. 248). Fluchtbewegungen werden in einem solchen Narrativ, entgegen der sozialen Realität, durch den EGMR mit einem mehr als fragwürdigen methodischen Individualismus in eine freiwillige Angelegenheit umgedeutet. Dies unterschlägt nicht nur den kollektiven Charakter von großen Fluchtbewegungen, sondern auch die spezifische Situation aus dem Sommer 2015, als es auf dem Balkan einen quasi „formalisierten Korridor“ gegeben hatte, der von Griechenland, über Mazedonien und Serbien nach Ungarn führte (siehe dazu die [lesenswerte Broschüre von Bordermonitoring](#)), sodass Asylsuchende praktisch nur diese Fluchtroute einschlagen konnten, um das nächste europäische Territorium zu erreichen. Den Sinn des rechtsstaatlichen Rechtsschutzes konterkariert der EGMR wiederum ins Absurde, wenn er ausführt, die ungarischen Behörden hätten die Freiheit der Betroffenen nicht entziehen wollen, indem sie sie bereits am ersten Tag ihrer Einreise aufforderten Ungarn zu verlassen, die Betroffenen aber stattdessen in der Zone blieben, um gegen ihre Abschiebung mit Rechtsmitteln vorzugehen (Rn. 224). Die Einlegung von Rechtsmitteln wird den Betroffenen auf diese Weise quasi zum Vorwurf gemacht. Der Narrativ des EGMR, Fluchtbewegungen und die Zielorte der Flucht, würden auf einer freiwilligen Wahlentscheidung der Schutzsuchenden beruhen, entkleidet die Flucht ihrer gewaltvollen und gerade nicht freiwilligen Charakteristika. Bedenklicher Weise übernimmt der EGMR damit implizit den Vorwurf der ungarischen Regierung, deren Vertreter in der [öffentlichen Verhandlung](#) des Falles davon fabuliert hatte, es ginge den Beschwerdeführern um ein „Recht auf Globale Bewegungsfreiheit.“ Die Anwältinnen hatten diesem Vorwurf richtigerweise entgegengehalten: „*This is a case about the rule of law.*“

Auch aus dem Gerichtshof selbst gibt es am Narrativ der angeblichen freiwilligen Wahlentscheidung deutliche Kritik. Der albanische EGMR-Richter Bianku hat in seinem Sondervotum, das vom montenigrinischen Richter Vučinić unterstützt wurde, diesen Narrativ wie folgt kritisiert: „*It should also be emphasised that the word ‘choice’ means something completely different in connection with asylum-seekers [...]. An asylum seeker wants protection, and his asylum request concerns the protection of a right secured under the Convention [...]. This process concerns a necessity, not a choice. We can see from European history that such ‘choices’ have cost hundreds of people their lives*“ (S. 75 des Urteils).

Der Gerichtshof argumentiert zudem widersprüchlich, wenn er einerseits eine staatliche Pflicht begründet im Rahmen von Art. 3 EMRK mögliche Gefahren

durch ein Refoulement in einem Verfahren zu überprüfen, aber andererseits es als eine scheinbare „freiwillige“ Entscheidung konstruiert, dass Schutzsuchende sich aus einer Transitzone an einer Landgrenze wieder in den Staat entfernen, über den sie geflohen sind und in denen ihnen möglicherweise eine erniedrigende Behandlung droht. Eine solche Konnexion zwischen Art. 3 und Art. 5 EMRK sei laut dem EGMR, aufgrund ihrer angeblichen Verschiedenartigkeit, nicht gegeben (Rn. 246). Die Grenze der Auslegung von Art. 5 EMRK sei überdies erreicht und die möglichen Befürchtungen der Beschwerdeführer, ihr Leben und ihre Gesundheit seien in Serbien bedroht, hätten keinen Einfluss auf die Frage, ob es sich bei ihrem Verbleib in der Transitzone um eine Freiheitsentziehung handle (Rn. 243). Auch in dieser Hinsicht ist das Sondervotum von Richter Bianku instruktiv, der der Großen Kammer vorwirft die Interpretation von Art. 5 EMRK um Jahre zurückzuwerfen (S. 79). Ohnehin sei die *Amuur*-Rechtsprechung in diesem Fall durchaus einschlägig, weil es aus der Perspektive von Asylsuchenden nicht nur um die rein tatsächliche Möglichkeit gehen dürfe, eine Transitzone wieder in die andere Richtung zu verlassen, sondern dies müsse auch unter gewahr ihrer Rechtspositionen möglich sein: *„My reading of this paragraph leads me to conclude that the mere fact that it is possible for asylum-seekers to leave voluntarily the country where they wish to take refuge is linked not to the practical aspects of the implementation of that possibility but to the question whether another country is prepared to take them in and provide them with protection comparable that which they hoped to enjoy in the country where they sought asylum. This paragraph does not concern the means of transport used, contrary to what paragraphs 240 and 241 of the judgment might suggest, but rather relates to a fundamental aspect of Article 3 in this sphere, namely the absence of any risk in the event of return”* (S. 81). Der EGMR unterschreitet in seiner Argumentation gerade die Maßstäbe, die er von den Konventionsstaaten einfordert. Während diese durch Art. 3 EMRK überprüfen müssen, welche Gefahren Betroffenen bei einer Abschiebung drohen, behauptet der EGMR ohne valide Begründung in Bezug auf Art. 5 EMRK, dass den Asylsuchenden in Serbien keine unmittelbare Gefahr für ihr Leben und ihre Gesundheit gedroht habe (Rn. 246, 248). Dem Gerichtshof geht es in Bezug auf die Freiheitsentziehung an Landgrenzen ersichtlich nur um die Frage, ob alleine die Ausreise, unabhängig von allen anderen menschenrechtlich konturierten Problemen, möglich ist. Durch diese Auslegung wird Art. 5 EMRK aus seinen menschenrechtlichen Bezügen innerhalb der EMRK entsystematisiert.

Ausblick

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte galt vor 2015 als einer der wichtigsten Adressaten für Schutzsuchende in Europa, um die ordnungspolitischen Maßnahmen der europäischen Innenministerien rechtsstaatlich einzuhegen. Doch in den letzten Jahren haben die Konventionsstaaten den Druck auf den EGMR deutlich erhöht, in den Rechtsfragen zur Flüchtlings- und Migrationspolitik zurückhaltender zu sein. Dafür spricht zum Beispiel der erste Entwurf der sog. [„Kopenhagen-Deklaration“](#) von 2018, in der noch gefordert wurde, dass der EGMR bei asylrechtlichen Rechtsverfahren nur in Ausnahmefällen intervenieren solle, um stattdessen im Sinne der Subsidiarität die Entscheidungen der nationalen

Instanzen zu akzeptieren. Die Signale wurden in Straßburg offenbar gehört. Die „*Ilias und Ahmed*“-Entscheidung verdeutlicht, dass der EGMR sich auf einem Scheideweg befindet. Auf der einen Seite sind die bereits etablierten Maßstäbe in der Rechtsprechung immer noch von Relevanz, hinter die der Gerichtshof auch erkennbar nicht offensiv zurückfallen möchte. Aber auf der anderen Seite zeigt sich bei der Auslegung von Art. 5 EMRK in diesem konkreten Urteil, dass der Gerichtshof bereit ist, fragwürdige Narrative zu übernehmen, um die Anwendung seiner Rechtsprechung auf aktuelle Formen der Grenzabschottung zu umgehen. Die Aufgabe der Rechtsanwaltschaft und der Menschenrechtsorganisationen wird es sein, den bedenklichen Entwicklungen durch eine noch stärkere Mobilisierung der Rechtspositionen aus der EMRK entgegenzutreten. Organisationen wie das Hungarian Helsinki Komitee zeigen, dass dies selbst unter den Bedingungen eines illiberalen und autoritären Systems wie in Ungarn unter Einschränkungen noch möglich ist.

